

إبراهيم عبده الشرفاوي

مكتبة الصفا

حكم رسول الله ﷺ

في الخلع

إعداد

إبراهيم عبده الشرفاوي

خادم دار أهل القرآن

مكتبة الصفا

١٢٧ ميدان الأزهر ـ القاهرة

١ درب الأتراك ـ خلف الجامع الأزهر

ت : ٠١٠١٤٣١١١٤ ـ ٣٦٨٤٦٠٤

الطبعة الأولى

١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م

رقم الإيداع

٥٦٢١ / ٢٠٠٠

تقديم

بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وبعد :

فقد كثر الجدل حول موضوع (الخلع) وخاصة في جمهورية مصر العربية بعد تعديل قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٧٦م وتم العمل به أمام المحاكم بعد تعديله بداية من أول مارس ٢٠٠٠م ، ومن العجيب في هذا الأمر الشرعي أن يتكلم فيه من لا صلة لهم بالعلوم الشرعية ، فتناولت جميع وسائل الإعلام في مصر الكلام عن (الخلع) بدون الاكتفاء بأهل العلم الشرعي ، فالكل يتكلم بدون ضابط ولا رابط ن دون مراعاة أن الحكم في ذلك لله وحده من خلال كتابه العزيز وسنة نبيه ﷺ وبيان العلماء الراسخين في الفقه الإسلامي .

من أجل ذلك كانت هذه الرسالة الصغيرة المختصرة إسعافًا للقارئ المسلم والقارئة المسلمة بمعرفة البيان الشرعي من الكتاب والسنة في مسألة (الخلع) . فبحمد الله وتوفيقه اخترت بيان هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية وهم أصحاب الفضيلة : إبراهيم بن محمد آل الشيخ، عبد الرزاق عفيفي ، عبد الله بن سليمان بن منيع ، عبد الله ابن عبد الرحمن بن غديّان ، رحم الله ميتهم ، ومتّع بحيّهم ، والله أسأل لي وللمسلمين العلم النافع والقلب الخاشع .

أبو إسحاق

إبراهيم عبده الشرفاوي

ذو الحجة ١٤٢٠هـ

مارس ٢٠٠٠م

تمهيد بين يدي الرسالة

الخلع مصدر خلع يخلع على وزن منع يمنع ، ويُطلق لغة: على معان منها :

ـ فصل القبيلة لرجل منها لسوء حاله حتى لا تتحمل جريرته ، وهو خليع ومخلوع .

ـ التواء العرقوب وانتقاله عن محله .

ـ على خلع الملابس .

ـ بمعنى النزع إلا أنه أقل منه شدة .

ـ فصم عروة النكاح وإنهاء الحياة الزوجية .

وكلها تدور حول معنى الفصل ، وخص في الشرع بفصم عقدة النكاح ومفارقة الرجل زوجته بعوض منها أو من غيرها .

* * *

حكم رسول الله ﷺ في الخلع

(انظر كتاب (أبحاث هيئة كبار العلماء) بالسعودية

المجلد الأول ص ٤٦٢ طبعة مكتبة السنة)

في صحيح البخاري عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس ين شماس أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله : ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : **"تردين عليه حديقته؟"** قالت : نعم ، قال رسول الله ﷺ : **"اقبل الحديقة وطلقها تطليقة واحدة"** .

وفي سنن النسائي عن الربيع بنت معوذ أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها ـ وهي جميلة بنت عبد الله بن أبيّ ابن سلول ـ فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ

فأرسل إليه فقال : **"خذ الـذي لها عليـك وخـل سـبيلها"** قـال : نعـم ، فأمرهـا رسـول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها .

وفي سنن أبي داود عن ابن عبـاس (أن امـرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعـت مـن زوجـها ، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة) .

قال المنـذري (٣/ ١٤٤ حديـث ٢١٣٧) : وذكـر أنه روي مرسلاً وأخرجه الترمذي مسـندًا وقـال : حسن غريب .

وفي سنن الدارقطني في هذه القصة : فقال النبي ﷺ : **"أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟"** قـالت: نعم ، وزيادة ، فقال النبي ﷺ : **"أما الزيـادة فـلا ، ولكن حديقته"** ، قالت : نعم ، فأخذ ماله ، وخلى سبيلها ، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيـس قـال : قـد قبلت قضاء رسول الله ﷺ .

قال الدارقطني : إسناده صحيح .

فتضمن هذا الحكم النبوي عدة أحكام ، أحدها : جواز الخلع ، كما دل عليه القرآن ، قال تعالى : ﴿ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أن تَأخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إلاَّ أن يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإنْ خِفْتُمْ ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

[illegible] طائفة شاذة من الناس ، خالفت النص والإجماع ، وفي الآية دليل على جوازه مطلقا بإذن السلطان وغيره ، ومنعه طائفة بدون إذنه ، والأئمة الأربعة ، والجمهور : على خلافه، وفي الآية دليل على حصول البينونة ؛ لأنه سبحانه وتعالى سماه "فدية" ولو كان رجعيا ـ كما قال بعض الناس ـ لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له ، ودل قوله سبحانه وتعالى :

﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ على جوازه بما قل أو كثر، وأن له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها.

وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل: أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه، فخوصم في ذلك إلى عثمان بن عفان ـ رضي الله تعالى عنه ـ فأجازه، وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه.

وذكر أيضًا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شيء لها، وكل ثوب لها حتى نقبتها.

ورفعت إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ امرأة نشزت عن زوجها فقال: "اخلعها ولو من قرطها" ذكره حماد بن سلمة عن أيوب

عن كثير بن أبي كثير عنه .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتبة عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالى عنه ـ "لا يأخذ منها فوق ما أعطاها" .

وقال طاوس : "لا يحل أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها " وقال عطاء : "إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة إليها" .

وقال الزهري : "لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها" وقل ميمون بن مهران : إن أخذ منها أكثر مما أعطاها لم يسرح بإحسان" .

وقال الأوزاعي : "كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها شيئًا إلا ما ساق إليها" . .

والذين جوزوه : احتجوا بظاهر القرآن وآثار الصحابة ، والذين منعوه : احتجوا بحديث أبي الزبير "أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد

خلع امرأته قال النبي ﷺ "أتردين عليه حديقته؟" قالت : نعم ، وزيادة ، فقال النبي ﷺ : "أما الزيادة فلا" . قال الدارقطني : سمعه أبو الزبير من غير واحد وإسناده صحيح ، قالوا : والآثار من الصحابة مختلفة ، فمنهم من روي عنه تحريم الزيادة ، ومنهم من روي عنه إباحتها ، ومنهم من روي عنه كراهتها .

كما روي عن وكيع عن أبي حنيفة عن عمار ابن عمران الهمداني عن أبيه عن علي : "أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها" والإمام أحمد أخذ بهذا القول ، ونص علي الكراهة، وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة ، وقال : ترد عليها . . . وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال لي عطاء : "أتت امرأة رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إني أبغض زوجي ، وأحب فراقه قال:

"أفتردين عليه حديقته التي أصدقك ؟ " قالت : نعم ، وزيادة من مالي ، فقال رسول الله ﷺ : "أما الزيادة من مالك فلا ، ولكن الحديقة" قالت : نعم ، فقضى بذلك على الزوج ، وهذا وإن كان مرسلاً فحديث أبي الزبير مقوٍّ له ، وقد رواه ابن جريج عنهما اهـ .

(زاد المعاد ج ٤ ص ٦٣ـ٦٧) مطبعة السنة المحمدية)

أما إذا ادَّعى كل من الزوجين نشوز صاحبه عليه وخيف الشقاق بينهما كما في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] .

وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في المراد من الآية فيمن يبعث الحكمين وما صفتهما وهل هما حاكمان لهما الفصل في الخصومة بين الزوجين ،

أو أنهما وكيلان ينفذ تصرفهما في حدود وكالتهما، أم أنهما جهة نظر يرفعان ما يريانه إثر التحقيق مع الزوجين إلى الحاكم ليتولى بنفسه الفصل في خصومتهما ؟

وقال ابن جرير رحمه الله في تفسيره هذه الآية :

يعني بقوله جل ثناؤه : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ وشاقته بقول عادته . .

ثم ذكر خلاف أهل التأويل في المقصود بالمخاطبين في هذه الآية ببعث الحكمين فذكر أثرين بسنديهما إلى سعيد بن جبير والضحاك بأن المأمور بذلك السلطان الذي يرفع ذلك إليه ، وذكر أثرًا بسنده إلى السدي أن المأمور بذلك الرجل والمرأة ، وذكر جملة آثار بأسانيدها إلى علي وابن عباس والحسن وقتادة أن المأمور بذلك السلطان غير أنه إنما يبعثهما ليعرفا الظالم من

المظلوم منهما ليحملهما على الواجب لكل واحد منهما قبل صاحبه لا التفريق بينهما .

ثم ذكر ـ رحمه الله ـ اختلاف أهل التأويل فيما يبعث له الحكمان ، وما الذي يجوز للحكمين من الحكم بينهما ، وكيف وجه بعثهما بينهما ؟ فقال بعضهم : يبعثهم الزوجان بتوكيل منهما إياهما بالنظر بينهما وليس لهما أن يعملا شيئًا في أمرهما إلا ما وكلاهما به أو وكله كل واحد منهما بما إليه ، فيعملان بما وكلهما به من وكلهما من الرجل والمرأة فيما يجوز توكيلهما فيه أو توكيل من وكل منهما في ذلك .

وذكر مجموعة آثار بأسانيدها إلى علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وإلى السدي تؤيد القول بأن الحكمين وكيلان ليس لهما أن يعملا شيئًا في أمرهما إلا في حدود ما وكلا به ، وقال آخرون :

إن الذي يبعث الحكمين السلطان غير أنه يبعثهما ليعرفا الظالم من المظلوم منـهما ليحملـهما علـى الواجب لكل واحد منهما قبل صاحبه لا التفريق بينهما ، ثم ذكر مجموعة آثار بأسانيدها إلى الحسن وقتادة وعلي بن أبي طـالب وابـن عبـاس وابـن زيد تدل على ذلك .

وذكر رأيًـا ثالثًـا في أن الـذي يبعـث الحكمـين السلطان على أن حكمهما ماضٍ علـى الزوجـين في الجمع والتفريق ، وذكر مجموعة آثار بأسانيدها إلى ابن عباس ومعاوية وابن سيرين وسعيد بن جبير وعامر وإبراهيم وأبي سلمة بن عبد الرحمن والضحاك ، ثـم قـال بعـد ذلـك : وأولى الأقـوال بالصواب في قوله تعـالى : ﴿فَـابْعَثُوا حَكَمًـا مِّـنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النسـاء : ٣٥] أن الله سبحانه خاطب المسـلمين بذلـك وأمرهـم ببعثـة

الحكمين عند خوف الشقاق بين الزوجين للنظر في أمرهما ولم يخصص بالأمر بذلك بعضهم دون بعض وقد أجمع الجميع على أن البعثة في ذلك ليست لغير الزوجين وغير السلطان الذي هو سائس أمر المسلمين أو من أقامه في ذلك مقام نفسه واختلفوا في الزوجين والسلطان ومن المأمور بالبعثة في ذلك : الزوجان أو السلطان ؟ ولا دلالة في الآية تدل على أن الأمر بذلك مخصوص به أحد الزوجين ولا أثر به عن رسول الله ﷺ والأمة فيه مختلفة .

وإذا كان الأمر على ما وصفنا فأولى الأقوال في ذلك بالصواب : **أن يكون مخصوصًا من الآية ما أجمع الجميع على أنه مخصوص منها وإذا كان ذلك كذلك فالواجب أن يكون الزوجان والسلطان ممن شمله حكم الآية والأمر بقوله : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا**

مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٣٥] إذ كان مختلفًا بينهما ، هل هما معنيان بالأمر بذلك أم لا ؟ ـ وكان ظاهر الآية قد عمهما ـ فالواجب من القول إذ كان صحيحًا ما وصفنا أن يقال : إن بعث الزوجان كل واحد منهما حكمًا من قبله لينظر في أمرهما وكان كل واحد منهما قد بعثه من قبله في ذلك لما له على صاحبه ولصاحبه عليه فتوكيله بذلك من وكل جائز له وعليه وإن وكله ببعض ولم يوكله بالجميع كان ما فعله الحكم مما وكله به صاحبه ماضيًا جائزًا على ما وكله وذلك أن يوكله أحدهما بما له دون ما عليه ، وإن لم يوكل كل واحد من الزوجين بما له وعليه أو بما له أو بما عليه لا الحكمين كليهما لم يجز إلا ما اجتمعا عليه دون ما انفرد به أحدهما ، وإن لم يوكلهما واحد منهما بشيء وإنما بعثاهما للنظر بينهما

ليعرفا الظالم من المظلوم منهما ليشهدا عليهما عند السلطان إن احتاجا إلى شهادتهما ـ لم يكن لهما أن يحدثا بينهما شيئًا غير ذلك من طلاق أو أخذ مال أو غير ذلك، ولم يلزم الزوجين ولا واحدًا منهما شيء من ذلك. انتهى المقصود.

[جامع البيان لأحكام القرآن ج ٨ ص ٣١٨ ـ ٣٣٠]

وذكر أبو بكر الجصاص: أن الحكمين وكيلان ليس لهما إلا ما وكلا فيه وأن أمر الجمع بين الزوجين أو التفريق خاص بالحاكم، وأن الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ للحاكم الناظر بين الخصمين؛ لأن الله قد بين أمر الزوج وأمره بوعظها وتخويفها بالله ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر ثم بضربها إن قامت على نشوزها ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم ويتوجه

حكمه عليهما ، فقال : . . باب الحكمين كيف يعملان ؟ قال الله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] ، وقد اختلف في المخاطبين بهذه الآية من هم؟ فروي عن سعيد بن جبير والضحاك : أنه السلطان الذي يترافعان إليه . وقال السدي : الرجل والمرأة . قال أبو بكر : قوله تعالى : ﴿واللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء : ٣٤] هو خطاب للأزواج لما في نسق الآية من الدلالة عليه، وهو قوله تعالى : ﴿ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء : ٣٤] وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتِمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء : ٣٥] الأولى أن يكون خطابًا للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم ، وذلك لأنه قد بين أمر

الزوج وأمره بوعظها وتخويفها بالله ثـم بهجرانـها في المضجع إن لم تنزجر ، ثـم بضربـها إن أقـامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب للـزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منـهما مـن الظـالم ويتوجه حكمه عليهما ، وروى شـعبة عـن عمـرو ابـن مـرة قـال : سـألت سـعيد بـن جبير عــن الحكمين فغضب وقال : ما ولدت إذ ذاك ، فقلـت: إنما أعني حكمي شقاق قال : إذا كان بـين الرجـل وامرأته درء وتدارؤ بعثوا حكمين فأقبلا على مـن جلء التدارؤ من قبلـه فوعظـاه فـإن أطاعـهما وإلا أقبلا على الآخر فإن سمع منهما وأقبـل إلى الـذي يريدان وإلا حكما بينهما فما حكما من شيء فهو جائز .

[الدرء : الاعوجاج والاختلاف ومثله التدارؤ (المصححة)]

وروى عبـد الوهـاب قـال : حدثنـا أيـوب عـن

سعيد بن جبير في المختلعة يعظها ، فإن انتهت وإلا هجرها ، فإن انتهت وإلا ضربها ، فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان فيبعث حكمًا من أهلها وحكمًا من أهله فيقول الحكم الذي من أهلها : يفعل كذا ويفعل كذا ، ويقول الحكم الذي من أهله : تفعل به كذا وتفعل به كذا ، فأيهما كان أظلم رده إلى السلطان وأخذ فوق يده وإن كانت ناشزًا أمروه أن يخلع .

قال أبو بكر : وهذا نظير العنين والمجبوب والإيلاء ، في باب أن الحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما بما يوجبه حكم الله، فإذا اختلفا وادعى النشوز وادعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها حينئذ بعث الحاكم حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ليتوليا النظر فيما بينهما ويردا إلى الحاكم ما يقفان عليه من

أمرهما، وإنما أمر الله تعالى بأن يكون أحد الحكمين من أهلها والآخر من أهله لئلا تسبق الظنة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما، فإذا كان أحدهما من قبله والآخر من قبلها زالت الظنة وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قبله.

ويدل أيضًا قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] على أن الذي من أهله وكيل له والذي من أهلها وكيل لها كأنه قال: فابعثوا رجلاً من قبله ورجلاً من قبلها، فهذا يدل على بطلان قول من يقول: إن للحكمين أن يجمعا إن شاءا وإن شاءا فرقا بغير أمرهما، وزعم إسماعيل بن إسحاق أنه حكي عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم لم يعرفوا أمر الحكمين.

قال أبو بكر: هذا تكذب عليهم وما أولى

بالإنسان حفظ لسانه لا سيما فيما يحكيه عن العلماء، قال الله تعالى: ﴿مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلاَّ لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ [ق: ١٨] ومن علم أنه مؤاخذ بكلامه قل كلامه فيما لا يعنيه، وأمر الحكمين في الشقاق بين الزوجين منصوص عليه في الكتاب فكيف يجوز أن يخفى عليهم مع محلهم من العلم والدين والشريعة، ولكن عندهم أن الحكمين ينبغي أن يكونا وكيلين لهما، أحدهما وكيل المرأة والآخر وكيل الزوج.

وكذا روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالى عنه ـ وروى ابن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة قال: أتى عليًّا رجل وامرأته مع كل واحد منهما فئام من الناس فقال علي: ما شأن هذين؟ قالوا: بينهما شقاق، قال: ابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريدا

إصلاحًا يوفق الله بينهما ، فقال علي : هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله ، فقال الرجل : أم الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت والله لا تنفلت مني حتى تقر كما أقرت ، فأخبر علي أن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين ، فقال أصحابنا : ليس للحكمين أن يفرقا إلا أن يرضى الزوج ، وذلك أنه لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين ، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها .

فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحكمين فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضى الزوج وتوكيله ، ولا

إخراج المهر عن ملكها من غير رضاها ، فلذلك قال أصحابنا : إنهما لا يجوز خلعهما إلا برضى الزوجين .

فقال أصحابنا : ليس للحكمين أن يفرقا إلى برضى الزوجين ؛ لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان ، وإنما الحكمان وكيلان لهما ، أحدهما وكيل المرأة ، والآخر وكيل الزوج في الخلع أو في التفريق بغير جعل إن كان الزوج قد جعل ذلك إليه .

قال إسماعيل : الوكيل ليس بحكم ولا يكون حكمًا إلا ويجوز أمره وإن أبى . وهذا غلط منه ؛ لأن ما ذكر لا ينفي معنى الوكالة لأنه لا يكون وكيلاً أيضًا إلا ويجوز أمره عليه وفيما وكل به ، فجواز أمر الحكمين عليهما لا يخرجهما عن حد الوكالة ، وقد يحكم الرجلان حكمًا في خصومة

بينهما ويكون بمنزلة اصطلاحهما على أن الحكمين في شقاق الزوجين ليس يغادر أمرهما من معنى الوكالة شيئًا .

وتحكيم الحكم في الخصومة بين رجلين يشبه حكم الحاكم من وجه ، ويشبه الوكالة من الوجه الذي بينا ، والحكمان في الشقاق إنما يتصرفان بوكالة محضة كسائر الوكالات .

قال إسماعيل : والوكيل لا يسمى حكمًا وليس ذلك كما ظن ؛ لأنه إنما سمي ههنا حكمًا تأكيدًا للوكالة التي فوضت إليه .

وأما قوله : إن الحكمين يجوز أمرهما على الزوجين وإن أبيا ، فليس كذلك ، ولا يجوز أمرهما عليهما إذا أبيا لأنهما وكيلان ، وإنما يحتاج الحاكم أن يأمرهما بالنظر في أمرهما ، ويعرف أمور المانع من الحق منهما حتى ينقلا إلى الحاكم

ما عرفاه من أمرهما فيكون قولهما مقبولاً في ذلك إذا اجتمعا ، وينهى الظالم منهما عن ظلمه ، فجائز أن يكونا سميا حكمين لقبول قولهما عليهما، وجائز أن يكونا سميا بذلك لأنهما إذا خلعا بتوكيل منهما وكان ذلك موكولاً إلى رأيهما وتحريهما للصلاح ، سميا حكمين ؛ لأن اسم الحكم يفيد تحري الصلاح فيما جعل إليه وإنفاذ القضاء بالحق والعدل ، فلما كان ذلك موكولاً إلى رأيهما وأنفذا على الزوجين حكمًا من جمع أو تفريق مضى ما أنفذاه ، فسميا حكمين من هذا الوجه .

فلما أشبه فعلهما فعل الحاكم في القضاء عليهما بما وكلا به على جهة تحري الخير والصلاح سميا حكمين ، ويكونان مع ذلك وكيلين لهما ، إذ غير جائز أن تكون لأحد ولاية على الزوجين مع خلع أو طلاق إلا بأمرهما ، وزعم أن

عليًّا إنما ظهر منه النكير على الزوج ؛ لأنه لم يرض بكتاب الله ، قال : ولم يأخذه بالتوكيل وإنما أخذه بعدم الرضى بكتاب الله .

وليس هذا على ما ذكر ؛ لأن الرجل لما قال : أما الفرقة فلا ، قال علي : كذبت أما والله لا تنفلت مني حتى تقر كما أقرت . فإنما أنكر على الزوج ترك التوكيل بالفرقة ، وأمره بأن يوكل بالفرقة ، وما قال الرجل لا أرضى بكتاب الله حتى ينكر عليه ، وإنما قال : لا أرضى بالفرقة بعد رضى المرأة بالتحكيم ، وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد توكيله بها ، قال : ولما قال : ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] علمنا أن الحكمين يمضيان أمرهما وأنهما إن قصدا الحق وفقهما الله للصواب من الحكم ، قال: وهذا لا يقال للوكيلين ؛ لأنه لا يجوز لواحد منهما

أن يتعدى ما أمر به ، والذي ذكره لا ينفي معنى الوكالة ؛ لأن الوكيلين إذا كانا موكلين بما رأيا من جمع أو تفريق على جهة تحري الصلاح والخير فعليهما الاجتهاد فيما يمضيانه من ذلك .

وأخبر الله تعالى أنه يوفقهما للصلاح إن صلحت نياتهما ، فلا فرق بين الوكيل والحكم إذ كان من فوض إليه أمر يمضيه على جهة تحري الخير والصلاح فهذه الصفة التي وصفه الله بها لاحقة به .

قال : وقد روي عن ابن عباس ومجاهد وأبي سلمة وطاوس وإبراهيم قالوا : ما قضى به الحكمان من شيء فهو جائز ، وهذا عندنا كذلك أيضًا ، ولا دلالة فيه على موافقة قوله ؛ لأنهم لم يقولوا إن فعل الحكمين في التفريق والخلع جائز بغير رضى الزوجين ، بل جائز أن يكون مذهبهم

أن الحكمين لا يملكان التفريق إلا برضى الزوجين بالتوكيل ، ولا يكونان حكمين إلا بذلك ، ثم ما حكما بعد ذلك من شيء فهو جائز ، وكيف يجوز للحكمين أن يخلعا بغير رضاه ، ويخرجا المال عن ملكها ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء : ٤] وقال تعالى : ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إلاَّ أن يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ .

[البقرة : ٢٢٩]

وهذا الخوف المذكور ههنا هو المعني بقوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٣٥] وحظر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطاها إلا على شريطة الخوف

منهما ألا يقيما حدود الله ، فأباح حينئذ أن تفتدي بما شاءت وأحل للزوج أخذه ، فكيف يجوز للحكمين أن يوقعا خلعًا أو طلاقًا من غير رضاهما ، وقد نص الله تعالى على أنه لا يحل له أخذ شيء مما أعطي إلا بطيبة من نفسها ولا أن تفتدى به ، فالقائل بأن للحكمين أن يخلعا بغير توكيل من الزوج مخالف لنص الكتاب ، وقال الله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بالْبَاطِلِ إلاَّ أن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاض مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] فمنع كل أحد أن يأكل مل غيره إلا برضاه ، وقل الله تعالى : ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بهَا إلَى الْحُكَّام﴾ [البقرة : ١٨٨] فأخبر تعالى أن الحاكم وغيره سواء في أنه لا يملك أخذ مل أحد ودفعه إلى غيره، وقل النبي ﷺ : "لا يحل مال امرئ مسلم إلا

بطيبة من نفسه" وقل ﷺ : "فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار" فثبت بذلك : أن الحاكم لا يملك أخذ مالها ودفعه إلى زوجها ولا يملك إيقاع الطلاق على الزوج بغير توكيله ولا رضاه وهذا حكم الكتاب والسنة وإجماع الأمة في أنه لا يجوز للحاكم في غير ذلك من الحقوق إسقاطه ونقله عنه إلى غيره من غير رضى من هو له ، فالحكمان إنما يبعثان بينهما وليشهدا على الظالم منهما ، كما روى سعيد عن قتادة في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٣٥] الآية، قال: إنما يبعث الحكمان ليصلحا ، فإن أعياهما أن يصلحا شهدا على الظالم بظلمه وليس بأيديهما الفرقة ولا يملكان ذلك وكذلك روي عن عطاء .

قال أبو بكر : في فحوى الآية ما يدل على أنه

ليس للحكمين أن يفرقا ، وهو قوله تعالى : ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] ولم يقل إن يريدا فرقة ، وإنما يوجه الحكمان ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده ، فإن كان الزوج هو الظالم أنكرا عليه ظلمه ، وقالا له : لا يحل لك أن تؤذيها لتخلع منها ، وإن كانت هي الظالمة قالا لها : قد حلت لك الفدية وكان في أخذها معذورًا لما يظهر للحكمين من نشوزها ، فإذا جعل كل واحد منهما إلى الحكم الذي من قبله ماله من التفريق والخلع كانا مع ما ذكرنا من أمرهما وكيلين جائز لهما أن يخلعا إن رأيا ، وأن يجمعا إن رأيا ذلك صلاحًا ، فهما في حل شاهدان وفي حل مصلحان وفي حل آمران بمعروف وناهيان عن منكر ، ووكيلان في حل إذا فوض إليهما الجمع والتفريق .

وأما قول من قال : إنهما يفرقـان ويخلعـان مـن غير توكيل الزوجين فهو تعسف خارج عن الكتاب والسنة ، والله تعالى أعلم بالصواب . اهـ

[أحكام القرآن ج٢ ص ٢٣٠ ـ ٢٣٥ المطبعة البهية عام ١٣٤٧هـ] .

وذكر أبو بكر العربي : بأن الحكمين قاضيان لا وكيلان ، وذكر نصًّا عن الشافعي بأنهما وكيلان، وناقشه ، ثم ذكر توجيه قول المالكية بأنهما قاضيان فقال : قال الشافعي ما نصه :

الذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عم الزوجين معًا حتى يشتبه فيه حالهما ، وذلك أني وجدت الله سبحانه وتعالى أذن في نشوز الزوج بأن يصالحا ، وبين رسول الله ﷺ ذلك وبين في نشوز المرأة بالضرب ، وأذن في خوفهما أن لا يقيما حدود الله

بالخلع وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة ، وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئًا إن أراد استبدال زوج مكان زوج ، فلما أمر فيما خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج ، فإذا كان كذلك بعث حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ولا يبعث الحكمين إلا مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما للحكمين بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك ، ووجدنا حديثًا بإسناد يدل على أن الحكمين وكيلان للزوجين .

قال القاضي أبو بكر : هذا منتهى كلام الشافعي ، وأصحابه يفرحون به وليس فيه ما يلتفت إليه ولا يشبه نصًّا به في العلم ، وقد تولى القاضي أبو إسحاق الرد عليه ولم ينصفه في الأكثر ، والذي يقتضي الرد عليه بالإنصاف

والتحقيق أن نقول : أما قوله الـذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عم الزوجين فليس بصحيح بل هو نصه ، وهي أبين آيات القرآن وأوضحها جلاء فإن الله تعالى قال : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٣٤] ومن خاف من امرأته نشوزًا وعظها فإن أنابت وإلا هجرها في المضجع، فإن ارعوت وإلا ضربها ، فإن استمرت في غلوائها مشى الحكمان إليهما . وهذا إن لم يكن نصًّا وإلا فليس في القرآن بيان ، ودعه لا يكون نصًّا ، يكون ظاهرًا . فأما أن يقول الشافعي : يشبه الظاهر فلا ندري ما الذي يشبه الظاهر ، وكيف يقول الله : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٣٥] ؟ فنص عليهما جميعًا ويقرا هو : يشبه أن

يكون فيما عمهما وأذن في خوفهما أن لا يقيما حدود الله بالخلع ، وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة بل يجب أن يكون كذلك وهو نصه ثم قال : فلما أمر بالحكمين علمنا أن حكمهما غير حكم الأزواج ، ويجب أن يكون غيره بأن ينفذ عليهما بغير اختيارهما فيتحقق الغيرية ، وأما قوله : لا يبعث الحكمين إلا مأمونين فصحيح ، وأما قوله : برضا الزوجين بتوكيلهما فخطأ صراح ، فإن الله تعالى خاطب غير الزوجين إذا خافا الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين .

وإذا كان المخاطب غيرهما فكيف يكون ذلك بتوكيلهما ولا يصح لهما حكم إلا بما اجتمعا عليه، والتوكيل من كل واحد لا يكون إلا فيما يخالف الآخر وذلك لا يمكن ههنا .

المسألة الأولى

قولـه : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ قـال السـدي : يخـاطب الرجـل والمـرأة إذا ضربـها فشـاقّته ، تقـول المـرأة لحكمها : قد وليتك أمـري وحـالي كـذا ، ويبعـث الرجل حكمًا من أهله ويقول له : حالي كذا ، قاله ابن عباس ومل إليه الشافعي ، وقـل سـعيد بـن جبير : المخاطب السلطان ولم ينته رفع أمرهمـا إلى السلطان فأرسل الحكمين ، وقل مالك : قد يكون السلطان وقـد يكـون الوليـين إذا كـان الزوجـان محجورين ، فأما من قل إن المخاطب الزوجان فـلا يفهم كتـاب الله كمـا قدمنـا ، وأمـا مـن قـل إنـه السلطان فهو الحق .

وأما قول مالك : إنه قد يكون الوليين فصحيـح ويفيده لفظ الجمع فيفعله السـلطان تـارة ويفعلـه

الوصي أخرى ، وإذا أنفذ الوصيان حكمين فهما نائبان عنهما فما أنفذاه نفذ كما لو أنفذه الوصيان ، وقد روى محمد بن سيرين وأيوب عن عبيدة عن علي قال : جاء إليه رجل وامرأة ومعهما فئام من الناس ، فأمرهم فبعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ، ثم قال للحكمين : أتدريان ما عليكما ؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقالت المرأة : رضيت بما في كتاب الله لي وعليّ ، وقال الزوج : أما الفرقة فلا فقال : لا تنقلب حتى تقر بمثل الذي أقرت .

قال القاضي أبو إسحاق : فبين علي أن الأمر إلى الحكمين اللذين بعثا من غير أن يكون للزوج أمر في ذلك ولا نهي ، فقالت المرأة بعد ما مضيا

من عند علي : رضيت بما في كتاب الله تعالى وأمره أن يرجع عليه كما يجب على كل مسلم أو ينفذ بما فيه بما يجب من الأدب ، فلو كانا وكيلين لم يقل لهما أتدريان ما عليكما ، إنما كان يقول : أتدريان بما وكلتما ، ويسأل الزوجين : ما قالا لهما ؟.

المسالة الثانية

قوله تعالى : ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] هذا نص من الله سبحانه وتعالى في أنهما قاضيان لا وكيلان ، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى ، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى ، فإذا بين الله سبحانه وتعالى كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ فكيف لعالم أن يركب معنى أحدهما على الأخر ، فذلك تلبيس وإفساد للأحكام وإنما يسيران بإذن الله ويخلصان

النية لوجه الله تعالى وينظران فيما عند الزوجين بالتثبت ، فإن رأيا للجمع وجهًا جمعا ، وإن وجداهما قد أنابا تركاهما ، كما روي أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة ابن ربيعة فقالت : اصبر لي وأنفق عليك ، وكان إذا دخل عليها قالت : يا بني هاشم لا يحبكم قلبي أبدًا ، أين الذين اعناقهم كأباريق الفضة ترد أنوفهم قبل شفاههم ، أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة ؟ فيسكت ، حتى دخل عليها يومًا وهو برم، فقال له : أين عتبة بن ربيعة فقال : على يسارك في النار إذا دخلت ، فنشرت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك ، فأرسل ابن عباس ومعاوية ، فقال ابن عباس : لأفرقن بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني

عبد مناف ، فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما .

وفي رواية أنهما لما أتيا اشتما رائحة طيبة وهدوءًا من الصوت ، فقال له معاوية : ارجع فإني أرجو أن يكونا قد اصطلحا ، وقال ابن عباس : أفلا نمضي فننظر أمرهما ، فقال معاوية : فتفعل ماذا ؟ فقال ابن عباس : أقسم بالله لئن دخلت عليهما فرأيت الذي أخاف عليهما منه لأحكمن عليهما ثم لأفرقن بينهما .

فإن وجداهما قد اختلفا سعيا في الألفة وذكرا بالله تعالى وبالصحبة ، فإن أنابا وخافا أن يتمادى ذلك في المستقبل بما ظهر في الماضي ، فإن يكن ما اطلعا عليه في الماضي يخاف منه التمادي في المستقبل فرقا بينهما ، وقاله جماعة : منهم علي وابن عباس والشعبي ومالك .

المسألة الثالثة

وقال الحسن وابن زيد : هما شاهدان يرفعان الأمر إلى السلطان ويشهدان بما ظهر إليهما ، وروي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي والذي صح عن ابن عباس ما قدمنا من أنهما حكمان لا شاهدان ، فإن فرقا بينهما ـ هي :

المسألة الرابعة.

تكون الفرقة كما قال علماؤنا لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة ، فإن قيل إذا ظهر الظلم من الزوج أو الزوجة فظهور الظلم لا ينافي النكاح بل يؤخذ من الظالم حق المظلوم ويبقى العقد ، قلنا هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال .

فأما عقود الأبدان فلا يتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر ، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه وكانت المصلحة في الفرقة وبأي وجه رأياها من المشاركة أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة ـ وهي :

المسألة الخامسة ـ

جاز ونفذ عند علمائنا ، وقال الطبري والشافعي : لا يؤخذ من مال المحكوم عليه شيء إلا برضاه ، وبه قال كل من جعلهما شاهدين ، وقد بينا أنهما حكمان لا شاهدان وأن فعلهما ينفذ فعل الحاكم في الأقضية كما ينفذ فعل الحكمين في جزاء الصيد وهي أختها . اهـ .

[أحكام القرآن لابن العربي (١ / ١٧٦) وما بعدها]

قال ابن رشد : باب في بعث الحكمين : اتفق

العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر أعني المحق من المبطل لقوله تعالى : ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها**﴾ الآية [النساء : ٣٥] .

وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين ، أحدهما من قبل الزوج ، والآخر من قبل المرأة ، إلا أن لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما ، وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما ، وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك ؟

فقال مالك وأصحابه : يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين والإذن منهما في ذلك ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما : ليس لهما أن يفرقا إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق ، وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي ابن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في الحكمين : إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع ، وحجة الشافعي وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج ، واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثًا، فقال ابن القاسم : تكون واحدة ، وقال أشهب والمغيرة : تكون ثلاثًا إن طلقاها ثلاثًا .

والأصل أن الطلاق بيد الرجل إلا أن يقوم دليل على غير ذلك . وقد احتج الشافعي

وأبو حنيفة بما روي في حديث علي هـذا أنـه قـال للحكمين : هل تدريان ما عليكما ؟ إن رأيتمـا أن تجمعـا جمعتمـا ، وإن رأيتمـا أن تفرقــا فرقتمــا ، فقـالت المـرأة : رضيـت بكتـاب الله وبمـا فيــه لي وعلي ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي : لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المـرأة، قال : فاعتبر في ذلك إذنه ، ومالك يشبه الحكمـين بالسلطان ، والسلطان يطلق بالضرر عنــد مـالك إذا تبين . اهـــ [بداية المجتهد ج٢ ص ٩٨، ٩٩ الطبعة الثالثة ١٣٩٧ هـ / ١٩٦٠ م] .

وذهب الشافعي : إلى أن الحكمين وكيلان وأنـه ليـس لهمـا إلا مـا وكـلا فيـه ، ففـي كتــاب الأم للشافعي ما نصه :

قـال الله تبـارك وتعـالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُــمْ شِــقَاقَ

بينهما ﴾ [النساء : ٣٥] الآية ، قال : الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذي إذا بلغه أمره أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها والذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عم الزوجين معا حتى يشتبه فيه حالاهما ، وذلك أني وجدت الله عز وجل أذن في نشوز الزوج أن يصطلحا ، وسن رسول الله ﷺ ذلك ، وأذن في نشوز المرأة بالضرب، وأذن في خوفهما أن لا يقيما حدود الله بالخلع ، ودلت السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج ، فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج غيرهما ، وكان يعرفهما بإباية الأزواج أن يشتبه حالاهما في

الشقاق فلا يفعل الرجل الصفح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ما له من أدب المرأة وتباين حالهما في الشقاق .

والتباين هو : ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن ، ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتماديان فيما ليس لهما ، ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به في معنى الأزواج غيرهما ، فإذا كان هكذا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ولا يبعث الحكمان إلا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك .

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي ـ رحمه الله

تعالى ـ قال : أخبرنا الثقفي عن أيوب عن محمد ابن سيرين عن عبيدة عن علي في هذه الآية : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ، قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي ، وقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ : (كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به) ، قال : فقول علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ يدل على ما وصفت من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهم وعلى أن يحكمهما وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر

بينهما في الجمع والفرقة .

فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ قلنا : لو كـان الحكـم إلى علـي ـ رضـي الله تعـالى عنـه ـ دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ، ولم يقل : ابعثوا حكمين ، فـإن قـال قـائل : فقـد يحتمـل أن يقـول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين ، كما يجـوز حكـم الحـاكم الـذي يصـيره الإمام ، فمن سمـاه الله تبـارك وتعـالى حاكمـا كـثر معنـى ، أو يكونـا كالشـاهدين إذا رفعـا شـيئا إلى الإمام أنفذه عليهما ، أو يقول : ابعثوا حكمين أي دلوني منكم على حكمين صـالحين كمـا تدلونـي على تعديل الشهود ، قلنـا : الظـاهر مـا وصفنـا ، والذي يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظـهوره أن قـول علـي ـ رضـي الله عنـه ـ للـزوج : (كذبـت والله

حتى تقر بمثل الذي أقرت بـه) ، يـدل علـى أنـه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليـهما ، وذلـك أن المـرأة فوضـت ، وامتنـع الزوج من تفويض الطلاق فقال علي ـ رضـي الله تعالى عنه ـ : (كذبت حتى تقر بمثل الذي أقـرت به) ، يذهب إلى أنـه إن لم يقـر لم يلزمـه الطـلاق وإن رأياه ، ولو كان يلزمه طـلاق بـأمر الحـاكم أو تفويض المرأة لقال له : لا أبالي أقررت أم سكت ، وأمر الحكمين أن يحكما بما رأياه . اهـ

[الأم ج٥ ص ١١٥ ـ ١١٧]

وذكر الشيرازي قولـين في المذهـب ، أحدهمـا : أنهما وكيلان ، والثاني : أنهما حاكمـان ، فقـال : فإن ادعى كل واحد منـهما النشـوز علـى الأخـر أسـكنهما الحـاكم إلى جنـب ثقـة ليعـرف الظـالم

منهما فيمنع الظلم ، فإن بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للإصلاح أو التفريق لقوله عز وجل : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] واختلف قوله في الحكمين ، فقال في أحد القولين : هما وكيلان فلا يملكان التفريق إلا بإذنهما ؛ لأن الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة فلا يجوز إلا بإذنهما ، وقال في القول الآخر : هما حاكمان فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض لقوله عز وجل : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٣٥] فسماهما حكمين ولم يعتبر رضا الزوجين .

وروى أبو عبيدة :أن عليًّا ـ رضي الله تعالى عنه ـ بعث رجلين فقال لهما : (أتدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما) ، فقال الرجل : أما هذا فلا ، فقال : كذبت ، لا والله ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعليّ .

ولأنه وقع الشقاق واشتبه الظالم منهما فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما كما لو قذفها وتلاعنا ، والمستحب أن يكون حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها للآية ، لأنه روى أنه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين زوجته شقاق وكانت من بني أمية فبعث عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ حكمًا من أهله وهو ابن عباس ـ رضي الله تعالى

عنه ـ ، وحكمًا من أهلها وهو معاوية ـ رضي الله تعالى عنه ـ ولأن الحكمين من أهلهما أعرف بالحال ، وإن كان من غير أهلهما جاز لأنهما في أحد القولين حاكمان ، وفي الآخر وكيلان ، إلا أنه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ، ولا يكمل لذلك إلا ذكران عدلان ، فإن قلنا إنهما حاكمان لم يجز أن يكونا إلا فقيهين ، وإن قلنا : إنهما وكيلان جاز أن يكونا من العامة . اهـ [المهذب ج٢ ص ٧٠]

، والمشهور لدى الحنابلة أنهما وكيلان لا حاكمان.

قال المرداوي : اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما ، فإن امتنعا من التوكيل لم

يجبرا عليه ، قال الزركشي هذا هـو المشـهور عنـد الأصحاب ، حتى أن القـاضي في الجـامع الصغـير والشريف أبـا جعفـر وابـن البنـا لم يذكـروا فيـه خلافا ، ورضيه أبو الخطاب ، قال في تجريد العناية: هذا أشهر ، وقطع به في الوجيز والمنور ومنتخـب الأزجي وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهـب ، ومسـبوك الذهـب ، والمسـتوعب ، والخلاصـة ، والهادي ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغـير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره أو وكلت المـرأة في بـذل العـوض برضاهـا ، وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك ـ فـهذا يـدل علـى أنهما حكمان يفعلان ما يريان من جمـع أو تفريـق بعوض أو غيره من غير رضا الزوجين .

قال الزركشي : **وهو ظاهر الآية الكريمة انتهى .**

واختاره ابن هبيرة والشيخ تقي الدين رحمهما الله .. وهو ظاهر كلام الخرقي ، قاله في الفروع ؛ وأطلقهما في الكافي والشرح . اهـ .

[الإنصاف جـ٨ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١ الطبعة الأولى]

وقال ابن القيم **حكم رسول الله ﷺ بين الزوجين يقع الشقاق بينهما .**

روى أبو داود في سننه **من حديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ : أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت نب قيس بن شماس ، فضربها فكسر بعضها ، فأتت النبي ﷺ بعد الصبح ، فدعا النبي ﷺ ثابتا ، فقال : "خذ بعض مالها وفارقها" فقال : ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قال : "نعم" قال : فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها ، فقال**

النبي ﷺ : **"خذهما وفارقها"** ففعل .

وقد حكم الله بين الزوجين يقع الشقاق بينهما بقوله تعالى : **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾** [النساء : ٣٥] .

وقد اختلف السلف والخلف في الحكمين : **هل هما حاكمان أو وكيلان ؟ على قولين :**

أحدهما : **أنهما وكيلان وهو قول أبي حنيفة والشافعي في قول ، وأحمد في رواية .**

الثاني : **أنهما حاكمان ، وهذا قول أهل المدينة، ومالك ، وأحمد في الرواية الأخرى ، والشافعي في القول الآخر وهذا هو الصحيح .**

والعجب كل العجب ممن يقول : **هما وكيلان،**

لا حاكمان ، والله تعالى قد نصبهما حكمين ، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين ، ولو كانا وكيلين لقال فليبعث وكيلاً من أهله ولتبعث وكيلاً من أهلها ، وأيضًا : فلو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل ، وأيضًا : فإنه جعل الحكم إليهما ، فقال تعالى : ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما ، وأيضًا : فإن الوكيل لا يسمى حكمًا في لغة القرآن ، ولا في لسان الشارع ، ولا في العرف العام ولا الخاص وأيضًا : فالحكم من له ولا الحكم والإلزام ، وليس للوكيل شيء من ذلك ، وأيضًا : فإن الحكم أبلغ من حاكم لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت ، ولا خلاف بين أهل

العربية في ذلك .

فإذا كان الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض فكيف بما هو أبلغ منه ؟ وأيضا : فإنه سبحانه وتعالى خاطب بذلك غير المتزوجين ، وكيف يصح أن يوكل على الرجل والمرأة غيرهما ؟ وهذا يحوج إلى تقدير الآية هكذا : وإن خفتم شقاق بينهما فمروهما أن يوكلا وكيلين ، وكيلا من أهله ووكيلا من أهلها . ومعلوم بعد لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير ، وأنها لا تدل عليه بوجه ، بل هي دالة على خلافه ، وهذا بحمد الله واضح .

وبعث عثمان بن عفان - رضي الله عنه - عبد الله بن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ،

فقيل لهما : "إن رأيتما أن تفرقا فرقتما" ، وصح عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال للحكمين بين الزوجين "عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما" فهذا عثمان ، وعلي ، وابن عباس ومعاوية جعلوا الحكم إلى الحكمين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف ، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم . والله أعلم .

وإذا قلنا : إنهما وكيلان فهل يجبر الزوجان على توكيل الزوج في الفرقة بعوض وغيره ، وتوكيل الزوجة في بذل العوض ، أو لا يجبزان ؟ على روايتين :

فإن قلنا : يجبران ، فلم يوكلا ، جعل الحاكم ذلك إلى الحكمين بغير رضا الزوجين .

وإن قلنا : إنهما حكمان لم يحتج إلى رضا الزوجين ، وعلى هذا النزاع : ينبني ما لو غاب الزوجان أو أحدهما ، فإن قيل إنهما وكيلان : لم ينقطع نظر الحكمين ، وإن قيل : حكمان انقطع نظرهما لعدم الحكم على الغائب ، وقيل يبقى نظرهما على قولين ؛ لأنهما يتصرفان بحظهما ، فهما كالناظرين ، وإن جن الزوجان انقطع نظر الحكمين ، وإن قيل : إنهما وكيلان ؛ لأنهما فرع الموكلين ، ولم ينقطع إن قيل : إنهما حكمان ؛ لأن الحاكم يلي على المجنون وقيل : ينقطع أيضًا لأنهما منصوبان عنهما ، فكأنهما وكيلان ولا ريب أنهما حكمان ، فيهما شائبة الوكالة ، ووكيلان منصوبان للحكم ، فمن العلماء من رجح جانب الوكالة ، ومنهم من اعتبر الأمرين . اهـ [زاد المعاد ج٤ ص ٦٣ وما بعدها]

ويصدر قريبًا بمشيئة الله

الخلع

بين التراضي والتقاضي

النص الكامل لقانون ٢٠٠٠ م

للأحوال الشخصية بمصر

وبيان هيئة كبار العلماء بالسعودية

إعداد

إبراهيم عبده الشرفاوي

خادم دار أهل القرآن

فهرس الموضوعات

* * *

الخلع

مكتبة الصفا

١٢٧ ميدان الأزهر ـ القاهرة

١ درب الأتراك ـ خلف الجامع الأزهر

ت : ٠١٠١٤٣١١١٤ ـ ٣٦٨٤٦٠٤